

Bogotá, D.C.

Asunto: Exención de Contribución de Solidaridad por instalaciones provisionales para el servicio de energía eléctrica

Respetada señora Hernández,

En atención a su solicitud de concepto respecto a una serie de inquietudes en torno al tema del asunto con radicado Minminas 2019001615 11-01-2019, recibida igualmente vía email por traslado de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, con radicado 2019002559 16-01-2019, corresponde hacer las siguientes precisiones:

La Ley 142 del 11 de julio de 1994 con la que se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, para orientar la interpretación y aplicación de las disposiciones allí consignadas, adopta entre otras la siguiente definición que para el tema objeto de consulta resulta útil destacar:

*14.33. Usuario. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde se presta, o como receptor directo del servicio. A este último se denomina también consumidor.*

A su vez, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, al señalar criterios generales sobre la relación entre el prestador del servicio y el usuario, mediante Resolución 108 del 3 de julio de 1997, dispuso como se indica en la petición, que entre las dos modalidades de prestación del servicio de energía eléctrica (residencial o no residencial), “Los suscriptores o usuarios no residenciales se clasificarán de acuerdo con la última versión vigente de la “Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas” (CIIU) de las Naciones Unidas”. De esta manera, dicha norma exceptuó a los usuarios oficiales, especiales, otras empresas de servicios públicos, y las zonas francas<sup>1</sup>.

De esta manera es importante destacar que en nuestra consideración, desde el punto de vista normativo y regulatorio, no existe previsión que permita a un usuario que recibe el servicio de energía eléctrica bajo la modalidad de no residencial, catalogarse como

<sup>1</sup> Parágrafo 3º., Art. 18 Resolución CREG 108 de 1997



usuario provisional, por cuanto el criterio de clasificación opera como ya se mencionó, en función de la actividad económica desarrollada y no del tipo de instalación a través de la cual se recibe el servicio.

Así, cabe también mencionar que de acuerdo con las competencias del Ministerio de Minas y Energía, con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE<sup>2</sup>, se establecieron los requisitos de seguridad de las instalaciones determinando que para los efectos de dicho reglamento las instalaciones para uso final de la electricidad se clasifican en: i) instalaciones básicas; ii) instalaciones provisionales; y, iii) instalaciones especiales; y se define en los siguientes términos lo que ha de entenderse como instalación provisional:

*ARTÍCULO 28. REQUISITOS ESPECÍFICOS SEGÚN EL TIPO DE INSTALACIÓN.*

*(...)*

*28.2 INSTALACIONES PROVISIONALES. Para efectos de cumplimiento del RETIE, se entenderá como instalación provisional aquella que se construye para suministrar el servicio de energía a un proyecto en construcción, con un tiempo de vigencia hasta la energización definitiva, la terminación de la construcción, o para el suministro temporal de energía a instalaciones transitorias como ferias o espectáculos, montajes de equipos, demoliciones y proyectos de investigación tales como pruebas sísmicas o perforaciones exploratorias. La Condición de provisionalidad se otorgará para periodos no mayores a seis meses (prorrogables según el criterio del OR o quien preste el servicio, previa solicitud del usuario).*

*El Operador de Red y en general quien preste el servicio provisional suspenderá el suministro de energía de la instalación provisional, cuando la instalación presente alto riesgo o en la operación se apliquen prácticas inseguras, que pongan en peligro inminente la salud o la vida de las personas, el medio ambiente o los bienes físicos conexos a la Instalación.*  
<sup>3</sup>(subrayado fuera del texto original)

En ese orden, considera esta oficina que como el consumidor de energía eléctrica independiente del tipo de instalación con la que accede al servicio, se constituye en usuario y le aplican los subsecuentes derechos y obligaciones del régimen de los servicios públicos, entre ellos obviamente lo referente al cobro o exención de la contribución de solidaridad en aplicación de la normatividad pertinente.

Por lo tanto, al margen del tipo de instalación eléctrica cuya clasificación obedece a parámetros técnicos de seguridad, consideramos que para efectos tarifarios sobre el asunto consultado, por mandato regulatorio y con las salvedades del caso, la clasificación de usuarios no residenciales opera en función de la última versión vigente

<sup>2</sup> Resolución 9 0708 del 30 de agosto de 2013 “Por la cual se expide el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE”.

<sup>3</sup> Artículo 28.2 Anexo General, ibídem

de la "Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas" (CIIU) de las Naciones Unidas.

Nótese como los sujetos pasivos de la contribución de solidaridad se diferencian en las facturas como usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6 y como usuarios industriales y comerciales<sup>4</sup>, donde para estos últimos lo que determina su naturaleza de sujeto pasivo, insistimos no es el tipo de instalación eléctrica ni la clasificación del inmueble, sino la actividad desarrollada por el usuario.

Por otra parte, la Ley 1430 del 29 de diciembre de 2010, por la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad, establece en su artículo 2º.:

*ARTÍCULO 2o. CONTRIBUCIÓN SECTOR ELÉCTRICO USUARIOS INDUSTRIALES. Modifíquese el parágrafo 2o y adiciónese un nuevo parágrafo al artículo 211 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 13 de la Ley 633 de 2000, el cual quedará así:*

*"PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, se aplicará para los usuarios industriales, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios comerciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio.*

*Los usuarios industriales tendrán derecho a descontar del impuesto de renta a cargo por el año gravable 2011, el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la sobretasa a que se refiere el presente parágrafo. La aplicación del descuento aquí previsto excluye la posibilidad de solicitar la sobretasa como deducible de la renta bruta.*

*A partir del año 2012, dichos usuarios no serán sujetos del cobro de esta sobretasa. Así mismo, el gobierno establecerá quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa.*

*PARÁGRAFO 3o. <sic> Para los efectos del parágrafo anterior, el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones necesarias para que los prestadores de los servicios públicos, a que se refiere el presente artículo, garanticen un adecuado control, entre las distintas clases de usuarios del servicio de energía eléctrica.*

*(...).(negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, en cuanto a la forma de aplicar la exención al pago de la citada sobretasa del sector eléctrico o contribución de solidaridad en favor de los usuarios industriales, cabe afirmar que toda exención fiscal constituye una excepción y, como tal, los contribuyentes favorecidos se someten al cumplimiento de los respectivos supuestos normativos, esto es, ser usuario industrial y calificar como beneficiario según lo

<sup>4</sup> Art.89.1 Ley 142 de 1994



previsto por el Gobierno Nacional, factores que al concurrir derivan en el efecto desgravatorio previsto en la ley.

Es en este contexto que se expide el Decreto 2860 del 9 de diciembre de 2013 “Por el cual se reglamentan parcialmente los parágrafos 2º y 3º (adicionado por el artículo 2º de la Ley 1430 de 2010) del Artículo 211 del Estatuto Tributario”, en virtud de cuyo cumplimiento procederá la debida exención.

El citado decreto prevé:

*Artículo 4º. Requisitos para la solicitud de la exención de la sobretasa. Para la aplicación de la exención prevista en el inciso 3 del parágrafo 2º del artículo 211 del Estatuto Tributario, el usuario industrial debe radicar la respectiva solicitud ante la empresa prestadora del servicio de eléctrica la cual debe reportar esta información a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con los formularios que se establezcan para tales efectos, anexando el Registro Único Tributario (RUT) y el o los Números de Identificación de Usuario (NIU).*

*Parágrafo 1º. La solicitud del beneficio tributario debe presentarse por escrito ante el prestador del servicio público de energía eléctrica, adjuntando el Registro Único Tributario (RUT), que debe incluir la información necesaria que identifique las sedes del mismo, así como certificación en la que conste la relación de los NIU de las sedes en las que se desarrolla la actividad principal del usuario solicitante, la cual debe corresponder con los Códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439 de la Resolución 000139 de 2012, expedida por la UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). El RUT debe haber sido expedido con una anterioridad no mayor a treinta (30) días calendario a la fecha de la solicitud.*

*Parágrafo 2º. La solicitud que se presente para obtener el beneficio tributario de que trata este decreto, deberá resolverse en el término previsto en el artículo 153 de la Ley 142 de 1994. Es decir, dentro de los quince (15) días siguientes, contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud.*

*Artículo 5º. Control por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica. Las empresas prestadoras del servicio público de energía eléctrica, deben suministrar trimestralmente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través del Sistema Único de Información o de la forma que la Superintendencia disponga, la relación de los usuarios industriales a quienes les hayan facturado el servicio, basados en las solicitudes y las modificaciones requeridas por los suscriptores para los inmuebles donde se desarrolle la actividad principal correspondiente a los Códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439 de la Resolución 000139 de 2012, expedida por la UAE - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

De esta manera, los sujetos responsables de la facturación y recaudo de la sobretasa, esto es, las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica, efectivamente se encuentran habilitados para aplicar el beneficio sobre los consumos realizados en las sedes donde el usuario certifica que desarrolla su actividad principal identificada por demás y al efecto con los códigos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Con las anteriores precisiones, abordamos las preguntas formuladas en su orden:

1. *“En caso de que un usuario cumpla con la actividad comercial establecida en el decreto 2860, procederá a actualizarse la clase de uso a industrial (independiente a la que tiene actualmente comercial, provisional... etc) y a dejarlo exento de contribución, pues según el decreto esa actividad corresponde es a los usuarios industriales? Se entenderá que es industrial?”*

Respuesta: El Decreto 2860 de 2013, al reglamentar el trámite para la solicitud del beneficio tributario establece entre otros requisitos, que en las sedes identificadas la actividad principal desarrollada por el usuario corresponda a la actividad de los códigos específicos adoptados por la DIAN.

2. *“Para los casos de las matrículas o instalaciones provisionales que aún faltan por legalizar o darle el uso final en materia de requisitos técnicos, es procedente dejarlo exento de contribución sin aún tener el uso final, se negaría la solicitud a pesar de que el cliente cumpla en el RUT con el código de actividad exenta de contribución establecida en el Decreto?”*

Respuesta: Los requisitos para acceder al beneficio son perentorios y como ya se mencionó en las precisiones, consideramos que el tipo de instalación no es factor relevante para determinar la obligación de pago ni su eventual exención, como quiera que una y otra no se definen en función de una determinada instalación, sino por el consumo de energía eléctrica del usuario en una determinada sede donde este desarrolla como actividad principal, una actividad que puede corresponder o no a los códigos pertinentes.

3. *“¿En este caso entonces la clase de servicio del cliente sería provisional mientras la empresa procede a legalizar o dar el uso final pero no se le cobraría el factor de contribución por cumplir con los requisitos establecidos en el decreto 2860 de 2013? ¿Similar a la tarifa provisional sin contribución establecida para las construcciones u obras que cumplan por ejemplo con la actividad económica 411 Construcción de edificios de la Resolución DIAN 139 de 2012? Donde una vez finalice la construcción la actividad económica cambia y las condiciones de exención también?”*



Respuesta: Se reitera que para efecto del pago de la contribución o eventual trámite de solicitud de exención, en nuestro criterio no es relevante que el usuario reciba la energía eléctrica a través de una instalación clasificada como provisional con fines exclusivamente técnicos, por cuanto se reitera, lo determinante al efecto es la prestación del servicio bajo la modalidad de no residencial en el lugar donde el usuario desarrolla una actividad industrial y/o comercial y la posibilidad del respectivo beneficio tributario se da en función del cumplimiento de los requisitos por parte del usuario que consume el servicio prestado.

4. *“En los casos que el usuario no cumpla con la obligación de cada 6 meses adjuntar el RUT actualizado para seguir gozando del beneficio de la exención de contribución, la Empresa de Plano o de Oficio puede proceder a cargar nuevamente los valores en la factura por concepto de contribución y si el usuario posteriormente aporta la documentación actualizada se inicia el proceso nuevamente para dejarlo exento ante la empresa?”*

Respuesta: Las normas en materia tributaria deben interpretarse restrictivamente, por lo que consideramos que no resulta viable desatender el tenor de lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 4º. del Decreto 2860 de 2013, donde la exención de pago para el receptor directo del servicio opera en la medida que se mantengan los elementos que estructuran el cumplimiento de los debidos requisitos y sin que al efecto, como ya se ha mencionado, incida la provisionalidad de la instalación eléctrica, que aplica y se otorga por períodos no mayores de 6 meses prorrogables a solicitud del usuario, con fines técnicos y operativos más no tributarios.

5. *“Aplica la retroactividad establecida en la ley 142 de 1994 de los 5 meses en los casos de exención de contribución de clientes industriales por decreto 2860 de 2013 que es diferente a la exención de contribución establecida en el art 89 de la ley 142 de 1994 y la de las zonas comunes de los conjuntos residenciales que no tengan ánimo de lucro regidas por la ley de propiedad horizontal?”*

Respuesta: Para esta oficina, resulta jurídicamente improcedente la retroactividad de la exención al pago de la contribución pagada por el usuario, habida consideración que el beneficio fiscal del artículo 2º de la Ley 1430 de 2010, se obtiene a partir de la acreditación de las debidas circunstancias conforme al procedimiento reglamentario, sin que resulte viable en el marco de las normas tributarias darle alcance retroactivo.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 del CPACA, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del



presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO  
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: Daniel Roza Sarmiento/Profesional Especializado OAJ  
Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Coordinador Grupo de Energía OAJ  
Aprobó: Lucas arboleda Henao/ Jefe (E) OAJ  
Radicado: 2019001615 11-01-2019/2019002559 16-01-2019  
TRD: 13-24-70